

## Les Cahiers de droit

### Note lexicographique : *cy-près*

Mario Naccarato



Volume 46, numéro 3, 2005

URI : <https://id.erudit.org/iderudit/043863ar>

DOI : <https://doi.org/10.7202/043863ar>

[Aller au sommaire du numéro](#)

Éditeur(s)

Faculté de droit de l'Université Laval

ISSN

0007-974X (imprimé)

1918-8218 (numérique)

[Découvrir la revue](#)

Citer cette note

Naccarato, M. (2005). Note lexicographique : *cy-près*. *Les Cahiers de droit*, 46(3), 771–781. <https://doi.org/10.7202/043863ar>

#### Résumé de l'article

Dans le *Code civil du Québec* de 1994, le législateur québécois innove en adoptant le concept original de patrimoine d'affectation pour réguler la fiducie. Cette notion rompt avec les conceptions classiques du droit civil et n'a presque rien à voir avec le trust de la common law. Cette nouveauté apporte avec elle un ensemble de notions, dont certaines sont nouvelles, d'autres empruntées, et d'autres encore, mixtes. Le texte qui suit a pour objet de souligner l'importation dans le droit civil québécois d'un terme de la common law, emprunté par celle-ci au français médiéval. Il s'agit du terme *cy-près*, qui, pris littéralement et métaphoriquement, désigne un pouvoir conféré au tribunal pour lui permettre de rediriger les objectifs d'une fiducie caritative lorsque les buts initialement établis deviennent impossibles à accomplir. La doctrine de *cy-près* de la common law permet au tribunal de rediriger la fiducie vers des buts aussi près que possible des fins initialement visées. Ainsi le terme *cy-près* fait son entrée lexicale et conceptuelle dans la langue française contemporaine par l'entremise du droit civil québécois. Sur le plan conceptuel, la doctrine de *cy-près* reste à être élaborée pour en établir les ressemblances et les dissemblances avec la doctrine de *cy-près* de la common law.

## Note lexicographique : cy-près\*

Mario NACCARATO\*\*

*Dans le Code civil du Québec de 1994, le législateur québécois innove en adoptant le concept original de patrimoine d'affectation pour réguler la fiducie. Cette notion rompt avec les conceptions classiques du droit civil et n'a presque rien à voir avec le trust de la common law. Cette nouveauté apporte avec elle un ensemble de notions, dont certaines sont nouvelles, d'autres empruntées, et d'autres encore, mixtes. Le texte qui suit a pour objet de souligner l'importation dans le droit civil québécois d'un terme de la common law, emprunté par celle-ci au français médiéval. Il s'agit du terme cy-près, qui, pris littéralement et métaphoriquement, désigne un pouvoir conféré au tribunal pour lui permettre de rediriger les objectifs d'une fiducie caritative lorsque les buts initialement établis deviennent impossibles à accomplir. La doctrine de cy-près de la common law permet au tribunal de rediriger la fiducie vers des buts aussi près que possible des fins initialement visées. Ainsi le terme cy-près fait son entrée lexicale et*

\* L'auteur tient à remercier M. Nicholas Kasirer, doyen de la Faculté de droit, à l'Université McGill, MM. Jean-Guy Belley, Mathieu Devinat et Patrick Forget, respectivement directeur, professeur à la Faculté de droit de l'Université de Sherbrooke, et chercheur et chargé de projet en jurilinguistique, au Centre de recherche en droit privé et comparé du Québec (C.R.D.P.C.Q.), M<sup>me</sup> Yaëll Emerich, chercheuse et chargée de projet en jurilinguistique (C.R.D.P.C.Q.), M<sup>mes</sup> Generosa Bras Miranda, Alexandra Popovici et Aileen Doetsch, chercheuses en jurilinguistique (C.R.D.P.C.Q.), de même que M<sup>re</sup> Manon Wolfe, notaire chez Watson, Poitvin, Turcot, Prevost, pour leurs commentaires critiques à l'endroit d'une version antérieure du présent texte. Aussi, l'auteur veut remercier M<sup>me</sup> Anne-Françoise Debruche, professeure à la Faculté de droit, section droit civil, de l'Université d'Ottawa, pour les discussions qui ont inspiré la rédaction de cette note. Cependant, les propos de l'auteur n'engagent que lui-même.

\*\* LL.M., avocat, chercheur, C.R.D.P.C.Q.; et membre du comité de rédaction, *Dictionnaire de droit privé/Private Law Dictionary*, Université McGill.

*conceptuelle dans la langue française contemporaine par l'entremise du droit civil québécois. Sur le plan conceptuel, la doctrine de cy-près reste à être élaborée pour en établir les ressemblances et les dissemblances avec la doctrine de cy-près de la common law.*

---

*In the 1994 Civil Code of Québec, the Québec legislator innovated by adopting the original appropriated patrimony concept in order to regulate trusts. This notion breaks with classic civil law concepts and almost has nothing to do with the common law trust. This innovation trails in its wake a set of notions, some new, others borrowed, and still others hybrid. In the following paper, our purpose is to underscore the importing into Québec civil law of a common law term, which in turn was borrowed by common law advocates from medieval French. The term "Cy-près", when taken literally and metaphorically, designates a power conferred upon the court enabling it to re-direct the purposes of a charitable trust when those initially established have become impossible. Under the common law Doctrine of Cy-près, the court may re-direct the trust towards another purpose as near as possible to that prescribed by the truster. Be that as it may, this is how cy-près has made its lexical and conceptual début in modern-day French via the rear-door entry of Québec civil law. From the conceptual standpoint, the civil law Cy-près Doctrine still must be further explored in order to delimit the similitudes and differences with the Doctrine of Cy-près under the common law.*

---

Le Centre de recherche en droit privé et comparé du Québec, dans le contexte d'un projet entrepris il y a 30 ans, s'est donné l'immense tâche de répertorier le vocabulaire fondamental du droit privé applicable au Québec, tant en anglais qu'en français. L'enthousiasme et l'accueil réservés au *Dictionnaire de droit privé des obligations/Private Law Dictionary of Obligations* et au *Dictionnaire de droit privé de la famille/Private Law Dictionary of the Family* ont incité le comité de rédaction à poursuivre ses travaux. Il prépare actuellement le *Dictionnaire de droit privé des*

*biens/Private Law Dictionary of Property* tenant compte de l'adoption du *Code civil du Québec* et de sa réception doctrinale et jurisprudentielle. Le nouveau code constitue non seulement une réforme du droit commun, mais il incarne également une refonte du lexique québécois relatif au droit civil<sup>1</sup>. C'est ce qui amène les chercheurs du Centre à proposer au comité de rédaction<sup>2</sup> des définitions pour les termes et les notions qui émergent de ce renouvellement lexical issu de la réforme du Code civil.

La plus importante réforme terminologique et substantielle incorporée au *Code civil du Québec* est sans doute celle du droit du patrimoine, en particulier en ce qui concerne la fiducie en tant que patrimoine d'affectation<sup>3</sup>. Dans une note précédente<sup>4</sup>, nous avons fait quelques observations lexicographiques au sujet du terme *fiduciaire* en droit civil et de sa relation avec son homologue en common law.

Dans la présente note, nous allons décrire l'une des manifestations de l'influence qu'échangent mutuellement les langues et les systèmes juridiques.

Par exemple, il est facile de constater l'immense corpus de mots et d'expressions qui ont pour origine la langue française telle qu'elle a été employée jusqu'en 1600 par les juristes anglais et qui est désignée aujourd'hui

- 
1. Le ministre de la Justice soulignait justement que « [l]a rédaction de ces dispositions nécessitait des changements importants d'ordre rédactionnel et terminologique » : QUÉBEC, *Commentaires du ministre de la Justice*, t. 1, Québec, Les Publications du Québec, 1993, p. VIII.
  2. Le comité de rédaction du *Dictionnaire de droit privé/Private Law Dictionary* tient ses réunions au CRDPCQ, à l'Université McGill. Il est actuellement composé de M. Paul-André Crépeau, professeur émérite (président), M. Nicholas Kasirer, doyen (secrétaire), M. Jean-Guy Belley, professeur (directeur du CRDPCQ), M<sup>e</sup> France Allard, avocate au Ministère de la Justice du Canada, M. Jean-Maurice Brisson, professeur, M. François Brochu, professeur, M<sup>me</sup> Élise Charpentier, professeure, M. Mathieu Devinat, professeur, M<sup>me</sup> Yaëll Emerich, chercheuse et chargée de projet en jurilinguistique, M. Patrick Forget, chercheur et chargé de projet en jurilinguistique, M<sup>me</sup> Généra Bras Miranda, chercheuse en jurilinguistique et M<sup>e</sup> Mario Naccarato, avocat et chercheur en jurilinguistique.
  3. F. FRENETTE, « Bilan décennal de la réforme du droit des biens », (2003) 105 *R. du N.* 309, 322.
  4. M. NACCARATO, « Note lexicographique : Fiduciaire », (2005) 107 *R. du N.* 357.

comme de la *Law French*. Il suffit de citer les exemples suivants : *voir(e) dire*<sup>5</sup>, *chose in action*<sup>6</sup>, *profit à prendre*<sup>7</sup> et *force majeure*<sup>8</sup>.

Curieusement, cette influence n'a pas été à sens unique, comme en témoigne le retour singulier d'un élément de ce corpus de la *Law French* en droit civil québécois. C'est celui du terme *cy-près* (aussi écrit *cyprès*) dont l'étymologie souligne ses origines françaises, mais qui est aujourd'hui un pilier du droit des fiducies en common law. Avant l'entrée en vigueur du *Code civil du Québec* le 1<sup>er</sup> janvier 1994, ni la notion ni le terme *cy-près* n'existaient en droit civil. Ce n'est qu'avec la codification de l'article 1294 *in fine* C.c.Q. que le concept a vu le jour en droit civil : « [Le tribunal] peut aussi, dans le cas d'une fiducie d'utilité sociale, lui substituer un but qui se rapproche le plus possible du but original. » L'absence de pareille règle en droit civil en vertu du *Code civil du Bas Canada* s'explique par l'absence même dans ce régime de fiducie d'utilité sociale constituée dans un but d'intérêt général.

Comment la langue française a-t-elle pénétré les confins de la common law ? A-t-elle été introduite en bloc avec la coutume normande pour former ce qui est connu aujourd'hui comme la common law ? Constitue-t-elle une

- 
5. Cette expression est souvent employée en droit criminel : «(vwahr **deer** also vor **deer** or vor **dDr**), n. [Law French «to speak the truth»] 1. A preliminary examination of a prospective juror by a judge or a lawyer to decide whether a prospect is qualified and suitable to serve on a jury. 2. A preliminary examination to test the competence of a witness or evidence. 3. *Hist.* An oath administered to a witness requiring that witness to answer truthfully in response to questions. – Also spelled *voire dire*. – Also termed *voir dire exam*; *examination on the voir dire*. – **voir dire**, vb. » ; B.A. GARNER (dir.), *Black's Law Dictionary*, 7<sup>e</sup> éd., St. Paul, West, 1999, p. 1569.
  6. Ce terme signifie «droit de créance» : «(shohz) [...] 1. A proprietary right in personam, such as a debt owed by another person, a share in a joint-stock company, or a claim for damages in tort. 2. The right to bring an action to recover a debt, money, or thing. 3. Personal property that one person owns but that another person possesses, the owner being able to regain possession through a lawsuit. – Also termed *thing in action* » ; B.A. GARNER (dir.), *op. cit.*, note 5, p. 234.
  7. «Unlike the *profit à prendre* of the English law – a term which notwithstanding its Norman origin, is unknown to the civil law of France and Quebec – the right of fishing in streams non-navigable and non-floatable [...] cannot be severed in perpetuity from the alveus of the river of which it is *une dépendence indivisible* » : *Duchaine c. Matamajaw Salmon Club*, [1919] 58 R.C.S. 222, 227 (J. Anglin), renversé par le Conseil privé : *Matamajaw Salmon Club c. Duchaine*, [1921] 2 A.C. 426.
  8. «(**fors ma-zher**). [Law French «a superior force»] An event or effect that can be neither anticipated nor controlled. The term includes both acts of nature (e.g., floods and hurricanes) and acts of people (e.g., riots, strikes, and wars). – Also termed *force majesture*; *vis major*; *superior force*. Cf. ACT OF GOD; VIS MAJOR » : B.A. GARNER (dir.), *op. cit.*, note 5, p. 657.

intrusion éparse purement terminologique sans support juridique substantiel ? Le juriste Ronald Cantlie nous propose que la common law n'est pas un produit importé, mais qu'elle a été élaborée en Angleterre à une époque où la terminologie française était courante :

[I]n fact, they were not so introduced, nor are they particularly Norman [la terminologie juridique anglaise contemporaine]. They are simply French. The French language was introduced in the eleventh century, but the legal terminology of the Common Law was not introduced into England from anywhere. *It simply developed there* in the twelfth and thirteenth centuries, and *because the language in use was French, the terminology was naturally in French*<sup>9</sup>.

Certains auteurs qualifient les expressions françaises de la common law de « Norman-French expressions<sup>10</sup> » ou de « old French<sup>11</sup> ». Il importe de retenir que lorsque le français a été introduit en Angleterre, de 1160 à 1310, il a pénétré non seulement la common law mais aussi la langue commune et la culture anglaises<sup>12</sup> : « The essential point is that the legal terminology which developed was produced by men who spoke French selecting French words which seemed to them best suited for expressing the concepts [in] which they found this new system of law required to be expressed<sup>13</sup>. »

Nous connaissons tous au moins un exemple de ce genre de gallicisme. Certains sont plus évidents que d'autres, mais, pour la plupart d'entre nous, l'emploi de ces termes et expressions français anglicisés se fait inconsciemment. Le verbe *to try* et le nom *trial* illustrent singulièrement comment l'usage commun de la langue française s'est imprégné dans la common law. Or, l'expression *to try* trouve ses origines dans le verbe français « trier » (*to*

- 
9. R. CANTLIE, « The French Language and Common law », (1989) 18 *Man. L.J.* 341, 342, l'italique est de nous ; J.H. BAKER, *An Introduction to English Legal History*, 4<sup>e</sup> éd., Butterworths, Londres, 2002, p. 156 : « [t]he growing technicality of the oral proceedings in court, conducted in the French tongue – the language of courtly speech and of international learning – soon made expert advocacy indispensable » (*circa* 1200). L'imprimé de langue française a aussi occupé une place importante dans la common law (p. 183, note 26) : « Before 1650 all reports were in French. A statute of 1650 required law books to be printed in English. After 1660 some further reports were printed in French, but by 1700 English was invariably used » et plus loin (p. 186) : « Comyns' *Digest*, not printed until the 1760's, was the work of Sir John Comyns (d. 1740), chief baron of the Exchequer, and in its original state was the last law book written in French ».
  10. A.H. OOSTERHOFF et E.E. GILLESE, *Oosterhoff & Gillese : Text, Commentary and Cases on Trusts*, 5<sup>e</sup> éd., Toronto, Carswell, 1998, p. 912.
  11. « The term *cy-près* is thought to come from the old French and is the equivalent of « *si-près* », or « *ici près* » » or « *aussi près* » » : J.B. CLAXTON, *Studies on the Quebec Law of Trust*, Toronto, Carswell, 2005, par. 25.36, p. 618.
  12. R. CANTLIE, *loc. cit.*, note 9, 360.
  13. *Id.*, 363.

sort). Cette expression a été employée en France pendant le XIII<sup>e</sup> siècle et faisait référence à l'examen des requêtes : le juge devait *trier* les requêtes méritoires et exclure les requêtes sans fondement. Bien que l'usage de ce terme soit devenu peu à peu désuet en France, il a continué d'être appliqué en Angleterre aux fonctions du juge qui examinait le bien-fondé des requêtes présentées :

[F]rom there it was extended to cover anyone whose task it was to examine anything and decide its quality. Thus in Norman-French, it came to mean try (an action) or to test something. In the course of the fourteenth century, trier became anglicised as try and entered the English language with this meaning. Thus try in its original meaning is essentially legal terminology ; its other meanings developed subsequently from that<sup>14</sup>.

La terminologie juridique de la common law fourmille de pareils exemples. Il suffit de consulter le *Manual of Law French*<sup>15</sup>. Le mot *cy-près* ne fait pas exception et tire ses origines du même phénomène.

La notion de *cy-près* est généralement décrite comme un pouvoir conféré au tribunal de préciser ou de reformuler les fins d'une fiducie de bienfaisance lorsque l'expression du constituant ne l'exprime pas clairement ou lorsque les fins initialement établies deviennent impossibles à accomplir<sup>16</sup>. Retenons que la nouvelle affectation déterminée par le tribunal doit s'inscrire dans la même veine que celle qui a été choisie par le constituant. Autrement dit, elle doit être *aussi près* que possible des fins initialement visées. C'est ainsi qu'est née l'expression *cy-près* :

The term «*cy-près*» derives either from «*ici-près*,» meaning «near this,» or from «*aussi près*,» meaning «as near as possible.» Both are Norman-French expressions. Modern courts have adopted the second meaning, but it is likely that the first, which gives the court more room to reorder a charitable trust, was originally applied by the ecclesiastical courts before their jurisdiction over testaments of personalty was assumed by the Court of Chancery<sup>17</sup>.

Plusieurs définitions de *cy-près* sont proposées dans les dictionnaires juridiques, et nous avons retenu celle du *Manual of Law French* :

**cy**<sup>1</sup>, so, as [L. sic]. **cy avaunt**, as well. **cy avaunt** que, as far as, as fully as, in such a way that. **cy bien**, as well, both. **cy pres**, as near (*as possible*); *not always translated in technical sense, but the cy pres doctrine postdates most law Fr. texts*. **dire que cy**, to say yes, to affirm [L. dicere quod sic].

14. *Id.*, 362.

15. J.H. BAKER, *Manual of Law French*, 2<sup>e</sup> éd., Aldershot Hants, Scolar Press, 1990.

16. Voir A.H. OOSTERHOFF et E.E. GILLESSE, *op. cit.*, note 10, p. 912 et 913.

17. *Ibid.*

*cy*<sup>2</sup>, here. Cf. *Fr. ici. cy eïns*, see CIEINS. *cy en proper person (or par attorney)*, here in person (or by attorney): *the clerk's words used in announcing the appearance of the defendant or tenant at the bar*<sup>18</sup>.

C'est la première définition de *cy-* qui a été retenue par les tribunaux pour faire référence à la doctrine de *cy-près*. Cependant, le préfixe *cy-* n'est pas exclusif à *près*, comme le révèle la définition.

Si le terme *cy-près* a droit de cité en common law en anglais, son usage en langue française est moins répandu, bien qu'il fasse l'objet d'une réception de la part des jurilinguistes<sup>19</sup>. Une recherche informatisée dans Quiclaw révèle sa présence dans 189 documents<sup>20</sup>, des jugements de tribunaux canadiens de la common law rendus en anglais, sauf 4, (1 rendu en français, les 3 autres traduits de l'anglais au français)<sup>21</sup>. Aucune occurrence ne figure dans la jurisprudence québécoise. En revanche, une recherche dans la banque de données de l'Institut canadien d'information juridique indique la présence du terme dans 11 documents en anglais provenant des juridictions de la common law<sup>22</sup>.

Avec le *Code civil du Québec* en 1994, le législateur québécois a réformé le régime de la fiducie, s'inspirant à certains égards des concepts de la common law. Cependant, le législateur n'assimile pas entièrement les concepts des deux traditions, car il ne fait pas nommément référence à la common law ni à l'expression *ci-près*.

Toutefois, la doctrine québécoise a fait un rapprochement entre les articles 1294, 1296 et 1298 du *Code civil du Québec* et la *cy-près doctrine* (expression française prononcée en anglais) de la common law :

L'appellation *cy-près doctrine* serait issue de l'une ou l'autre des expressions françaises «ici près» ou «aussi près», bien que la seconde semble avoir retenu la faveur du monde moderne. Quelle que soit l'origine exacte du terme, l'essence de cette doctrine est de permettre au tribunal, après avoir constaté que la finalité d'un *trust* ne pouvait être réalisée, de consacrer des biens à une fin charitable la plus proche possible de celle voulue initialement par une personne<sup>23</sup>.

18. J.H. BAKER, *op. cit.*, note 15, p. 83.

19. *Cy pres doctrine* est rendu en français par «*doctrine (de) (du) cy-près*» : G. SNOW (dir.), *Lexique anglais-français de la common law*, Moncton, Université de Moncton, Centre de traduction et de terminologie juridiques, 1989, p. 49.

20. La recherche a été effectuée le 14 avril 2005.

21. Le terme *cypres* (sans trait d'union) donne 38 occurrences, toutes rendues en langue anglaise.

22. La recherche a été effectuée le 14 avril 2005.

23. J. BEAULNE, *Droit des fiducies*, Montréal, Wilson & Lafleur, 1998, n° 418, p. 263.



La théorie et la notion de *cy-près* se trouvent également dans la doctrine civiliste d'expression anglaise<sup>24</sup>.

Les auteurs Beaulne et Graham font appel à la technique du calque pour évoquer la *cy-près doctrine*<sup>25</sup> en droit civil québécois. Nous croyons aussi que le calque est la meilleure façon de faire valoir l'historique de la notion. C'est ainsi que *cy-pres doctrine* est rendue par « doctrine (de) (du) cy-près » par la common law en français<sup>26</sup>. En droit québécois, *cy-près doctrine* est rendue par « doctrine (de) (du) cy-près ». Le qualificatif « doctrine » nous paraît un calque acceptable<sup>27</sup>, tandis que les prépositions « de » et « du » nous semblent indispensables pour une francisation complète du syntagme.

Sans entrer dans le régime juridique de la doctrine de *cy-près*, nous tenons à terminer notre note en abordant le caractère métaphorique de cette locution. Cette construction métaphorique n'est pas étrangère à la confec-

24. P.E. GRAHAM, «Evolution of Quebec Trust Law: Common Law Influence Seen from 1962 to 1992 Is Likely to Continue in Relation to the New Civil Code of Quebec», (1993-94) 96 R. du N. 474, 485; voir la citation du juriste Graham, dans notre projet de définition de la *cy-près doctrine* à la fin du présent texte.

25. Voir *Oxford English Dictionary*, [En ligne], 1989, [dictionary.oed.com/cgi/entry/50056831?single=1&query\_type=word&queryword=cypres&first=1&max\_to\_show=10] (1<sup>er</sup> mars 2005):

Cypres: (~~si:près~~) [Late Anglo Fr. = F. *si près* so near, as near.]

Law. As near as practicable: applied to a process in equity by which, in the case of trusts or charities, when a literal execution of the testator's intention becomes impossible, it is executed as nearly as possible, according to the general purpose. (Used as adv., n., and adj.)

c1481 LITTLETON Tenures §352 En ceo cas si l'baron deuy, viuant la feme, deuant ascun estate en le taile fait a eux, &c. donques doit le feoffee per la ley faire estate a la feme cy pres le condition, et auxy cy pres l'entent de la condition que il poit faire. [1628 COKE On Litt. 219 In this case if the husband dyeth liuing the wife before an estate in taile made vnto them, &c. then ought the feoffee by the law to make an estate to the wife as neere the condition, and also as neere to the entent of the condition as he may make it.] 1802 VESEY Reports VII. 42 The question is, whether the gift fails on account of the death of the trustee; or, whether the doctrine of cy pres takes place; and whether the Court sees its way sufficiently to execute what was the general intention. 1872 J.A. HESSEY Mor. Difficulties Bible v. 112 A cypres or approximate administration of a trust is admissible. 1885 VAUGHAN HAWKINS in Law Rep. 29 Ch. Div. 562 The general intention of the testator will be carried out cy-près.

26. *Supra*, note 19.

27. Le terme *doctrine* en common law est systématiquement rendu par son homologue de langue française. Voir: G. SNOW (dir.), *op. cit.*, note 19, p. 59 et 60. En common law, *doctrine* signifie: «A principle, that is widely adhered to», B.A. GARNER (dir.), *op. cit.*, note 5, p. 496. En droit civil en français, c'est «une affirmation de principe émanant de gouvernants; ex. la doctrine de Monroë en Droit international»: G. CORNU (dir.), *Vocabulaire juridique*, Paris, PUF, 1987, p. 290.

tion de la terminologie juridique civiliste de langue française. Il suffit de penser aux termes « saisie » et « mainlevée », rendus en anglais par *seizure* et *mainlevée/discharge/release*<sup>28</sup>. L'immobilisation qu'implique la saisie d'un bien n'est pas physique comme le laisse entendre le terme « saisie ». Elle est conceptuelle et prescriptive aux termes d'un bref de saisie. Aussi, la mainlevée n'implique pas que le saisissant enlève sa mainmise du bien saisi. La mainlevée consiste en un consentement à la cessation de l'immobilisation du bien saisi.

Le terme composé *cy-près* s'écrit avec ou sans trait d'union, avec ou sans accent.

Bien qu'elle ne soit jamais employée nommément par le législateur en droit civil québécois, la « doctrine de cy-près » fait néanmoins une entrée par l'entremise de la common law en français et de la doctrine québécoise. C'est par son rapprochement conceptuel doctrinal avec les dispositions du *Code civil du Québec* (articles 771, 1294, 1296 et 1298) que la règle de cy-près s'est introduite en droit québécois. Or, la « doctrine de cy-près » a désormais droit de cité en droit civil québécois, formellement et conceptuellement, avec les limites et les adaptations qu'imposera le droit civil<sup>29</sup>.

28. Il en est de même des termes *plainte, action oblique, cassation, détournement, transfert, extinction de créance* et *droit* (du latin *directum*, « en ligne droite ». Cette métaphore s'est répandue dans plusieurs langues (*derecho, diritto, right, Recht*)) : D. GUTMANN, « Du matériel à l'immatériel dans le droit des biens, les sources du langage juridique », (1999) 43 *Arch. phil. Droit* 65, 66.

29. Par exemple, un auteur a suggéré que la doctrine de cy-près prévue dans l'article 1298 C.c.Q. permet exceptionnellement aux tribunaux de créer une fiducie judiciaire pour insuffler une nouvelle vie à l'intention du constituant : P.E. GRAHAM, *loc. cit.*, note 24, 485. Cette affirmation nous paraît un peu audacieuse dans la mesure où l'article 1298 ne le dit pas formellement. Faute d'autorité législative, les tribunaux ne sont pas habilités à créer des fiducies en droit civil québécois, contrairement à la tradition de la common law où les tribunaux y sont pour une bonne partie responsables de la création des fiducies/trusts. Au Québec, le seul cas de fiducie créée par voie judiciaire est la fiducie établie par le tribunal pour garantir le paiement d'une pension alimentaire en vertu des articles 1262 *in fine* et 591 C.c.Q. Pour d'autres réflexions sur l'applicabilité de la doctrine de cy-près à la fiducie du *Code civil du Québec*, voir : J.E.C. BRIERLEY, « Substitutions, stipulations d'inaliénabilité, fiducies et fondations », (1988) 3 *C.P. du N.* 243, 278 ; J. BEAULNE, *op. cit.*, note 23, n° 425, p. 268 ; J.E.C. BRIERLEY, « The New Quebec Law of Trusts : The Adaptation of Common Law Thought to Civil Law Concepts », dans H.P. GLENN (dir.), *Droit québécois et droit français : communauté, autonomie, concordance*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1993, p. 383 et 389. Voir aussi : J.B. CLAXTON, *op. cit.*, note 11, par. 25.35, à la page 618 : « [T]he reader should be aware that the common law rule and the sub-rules for its application [la doctrine de cy-près] are different from the Quebec rules in their detail. One must be extremely careful before assuming they will

C'est ainsi que les néologismes *cy-près*, *cy-près doctrine* et même «doctrine du cy-près» ou «de cy-pres» font un retour au bercail de la *vigorous language*<sup>30</sup> qu'est la langue française. Nous proposons au comité de rédaction du Centre de recherche en droit privé et comparé du Québec, les projets de terme suivants pour être incorporés dans le *Dictionnaire de droit privé des biens/Private Law Dictionary of Property*.

### Projets de définitions

#### CY-PRÈS *n.*

(*Biens*) Doctrine inspirée du droit *anglais* décrivant une discrétion accordée par la loi au tribunal et permettant à ce dernier de modifier les termes d'une fiducie d'utilité sociale ou d'un testament lorsqu'il devient impossible d'accomplir l'intention initiale du constituant ou du testateur. «Manifestement, il s'agit ici [art. 1296, 1298 C.c.Q.] d'une adaptation de la doctrine du droit anglais de «cy-près» qui est une règle jurisprudentielle très ancienne permettant, aux instances autorisées, de modifier, en demeurant le plus près possible de la volonté du constituant («si près» à celle envisagée), la mission d'intérêt général [...] prévue à l'origine mais devenue, en raison de l'évolution des choses, sans objet» (J.E.C. Brierley, «De certains patrimoines d'affectation, les articles 1256-1298», dans Barreau du Québec et Chambre des notaires du Québec (dir.), *Réforme du Code civil*, vol. 1, Sainte-Foy, Les Presses de l'Université Laval, p. 735, n° 52, p. 776).

**Rem. 1** Voir les articles 771 et 1298 C.c.Q. **2** La discrétion accordée au tribunal par l'article 1298 C.c.Q. ne s'applique que dans les cas où le tribunal a déjà constaté l'impossibilité de réaliser la volonté du constituant, en vertu du second alinéa de 1296 C.c.Q. **3** Provient des expressions françaises «si près» ou «aussi près». **4** S'écrit avec ou sans trait d'union, avec ou sans accent.

**Syn.** doctrine (de) (du) cy-près. **V.a.** fiducie.

**Angl.** cy-près.

---

apply in the same circumstances. At the same time, the many cases under the *common law* will assist the practitioner in assessing situations of fact when and how the Quebec rule might be invoked.»

30. R. CANTLIE, *loc. cit.*, note 9, 362.

## DOCTRINE (DE) (DU) CY-PRÈS

(*Biens*) Syn. cy-près. «C'est donc exclusivement dans le cadre d'un *charitable trust* que peut jouer la doctrine du *cy-près* en *common law* : le tribunal ne peut pas intervenir dans un *trust* privé pour décider d'une autre finalité que celle prévue, *si près soit-elle de celle-ci*» (J. BEAULNE, *Droit des fiducies*, Montréal, Wilson & Lafleur, 1998, n° 420, p. 265 ; l'italique est de nous).

Angl. cy-près<sup>+</sup>, cy-près doctrine.

### CY-PRÈS *n.*

(*Prop.*) English law doctrine describing a discretion granted by law to the court, allowing the latter to modify the terms of a social trust or a will when it becomes impossible to carry on the initial intention of the settlor or the testator. «One of these new imports is the *cy-près* doctrine whereby a trust gift to a wrongly described or no longer existing charitable institution can be directed to another similar institution (Article 1298)» (P.E. GRAHAM, «Evolution of Quebec Trust Law: Common Law Influence Seen from 1962 to 1992 Is Likely to Continue in Relation to the New Civil Code of Quebec», (1993-94) 96 *R. du N.* 474, 483).

**Obs. 1** See articles 771 and 1298 C.C.Q. **2** The discretion granted to the court by article 1298 C.C.Q. only applies when the court has already confirmed the impossibility of attaining the goals set out by the settlor, according to article 1296 C.C.Q. **3** The expression *cy-près* comes from the French «ici près» or «aussi près». **4** May be spelled with or without a hyphen, with or without an accent.

Syn. cy-près doctrine. See also trust.

Fr. cy-près<sup>+</sup>, doctrine (de) (du) cy-près.

### CY-PRÈS DOCTRINE

(*Prop.*) V. cy-près. «Perhaps the only instance in the new *Civil Code of Quebec* where the law permits the creation of a trust by the courts is found in article 1298 C.C.Q. for the redirecting of a charitable trust under the *cy-près* doctrine» (P.E. GRAHAM, «Evolution of Quebec Trust Law: Common Law Influence Seen from 1962 to 1992 Is Likely to Continue in Relation to the New Civil Code of Quebec», (1993-94) 96 *R. du N.* 474, 485).

Fr. cy-près<sup>+</sup>, doctrine (de) (du) cy-près.